

破产救济:解决“执行难”的另一种思路

文·程春华 洪秀娟

“执行难”是困扰我国司法良性运作的一项痼疾,执行不力往往成为社会不和谐因素的导火索。近年来,针对如何应对执行困境的难题,理论界与实务界可谓众说纷纭,各地法院的改革措施也纷纷出台。对于这些措施,社会评价褒贬不一,执行效果亦参差不齐。笔者结合自身多年的审判经验,反思我国现行执行状况,认为执行难问题的关键在于执行中各方当事人利益冲突的尖锐化,这种针锋相对的利益之争迫切需要一种冲突钝化和矛盾消解的机制加以适当引导。然而,我国现行的执行体系无疑是欠缺这样一种制度安排的。破产救济作为一项综合性、全局性的纠纷解决方式,是市场经济中多方利益主体权利救济与冲突协调的理性选择,恰恰与执行中利益冲突协调机制的构建存在理论与制度设计上的契合。因此,笔者以为,健全破产救济制度是解决我国“执行难”问题的另一种思路。然而,由于我国传统经营理念上对破产制度的认识偏差以及破产制度设计上的不健全,破产救济制度的合理功能始终未得到充分的认识。去年8月出台的企业破产法针对原有的破产制度已经作出适当修改,无疑为完善我国的破产制度运作提供了较好的法律支撑,也正是尝试运用破产救济制度解决“执行难”的一次契机。

一、执行难现状反思——关注利益冲突问题

强制执行是国家司法的重要组成部分,是运用国家强制力将裁判文书等执行依据付诸实现的制度。^①作为司法过程的终结性环节,执行制度的良性运作对于切实保障债权人利益、落实诉讼效能,并进而强化司法公信力意义重大。然而,考查我国现行的法院执行情状,“执行难”及其伴生的“执行乱”却成为常态,生效判决沦为“法律白条”的情形时有耳闻。对此,学界有“被执行人难找、被执行财产难寻、协助执行部门难求、查封扣押财产难动、执行受阻难解、违法抗拒执行责任人难究”等精辟的概括。

反思“执行难”的成因,有学者指出,“执行难”顽症之所以久治不愈,在于存在四大阻滞因素。其一是中国社会缺乏自觉履行法院生效判决等执行依据的风气,当事人逃避执行现象频发。其二在于地方与部门保护主义盛行,司法权力地方化、领导干部以权压法等不正当政治因素的存在。其三在于经济社会转型期的市场主体异动频繁,导致被执行人悬空,企业的市场风险意识薄弱及规避风险的手段匮乏等造成“执行难”的经济因素仍然突出。其四是执行工作的规范化水平不高,久拖不执、消极执行现象严重,暂缓执行、中止执行、终结执行等操作随意性大;执行队伍现状与执行案件数量多、难度大的客观情况不相适应等法院管理上的漏洞尚未得到有效填补。^②各项阻滞因素错综复杂,共同促成我国法院的“执行难”现状。

对“执行难”阻滞因素的分析无疑是必要的,但对“执行难”根源的探究却不能仅仅停留在这些表层的形成因素之上,更应深入发掘潜藏于这些因素之下的共同的原因力。笔者认为,法院执行行为中所涉各方的不同利益以及这些利益间的冲突是执行难问题的深层原因。利益问题一直是人类社会生活中的根本性问题,具体到执行制度上,尽管争议各方的利益之争已经由司法程序或仲裁程序得出具有法律约束力的解决方案,但在这一方案最终付诸实现之前,利益冲突的潜在张力仍然存在。申请执行人、被执行人乃至与执行行为相关的利益第三方仍然在寻求自我利益最大化的可能性,这其中便不乏逃避执行、转移资产、寻求政府力量的不当保护、恶意变更被执行主体等行为。而民众法律信仰淡薄、社会诚信观念缺失更使得排斥法院执行成为一种司空见惯的社会现象。一面是申请执行人历尽艰难取得的执行依据面临最终沦为“一纸空文”的尴尬境地,另一面是被执行人想方设法逃避执行的种种不端作为,执行各方的利益冲突达到前所未有的

① 李浩主编:《强制执行法》(修订版),厦门大学出版社2005年版,第1页。

② 参见俞灵雨、黄年:“执行威慑体系初解”,载《强制执行指导与参考》,2004年第4辑(总第12辑),法律出版社2005年版,第152-153页。

尖锐程度。

面对日益加深的利益断层,传统的强职权主义的执行制度选择了一种对国家权力资源高度依赖的执行模式。笔者认为这一模式存在两大弊端:首先,刚性化的执行手段确实使一部分案件得以在“大棒”阴影下顺利执结,但同时也弱化了当事人意志的自由表达,更阻断了执行各方进行沟通的可行途径。因此,一旦权力资源的使用未能有效消解各方的利益冲突,随即而至的将是执行各方更为严峻的对立,执行问题即陷入前无进路后无退路的绝境。其次,刚性执行方式中国家力量的过度介入,法院执行机构对执行中本应由当事人自由意志处分事项的越俎代庖,也将法院推到了一个尴尬的境地。一方面,法院执行机构为落实执行依据而以债权人利益维护者的形象出现,俨然站在债务人利益的对立面,不利于构建债务人与执行机构间的互信。另一方面,在债权人与作为其利益捍卫者的法院之间,也出现了“利益对立”。申请执行人在执行中主体地位的缺失,国家公权力对当事人处分权的侵蚀,使得法院“揽祸上身”。执行机构的权力越位不但不利于申请执行人执行风险自负理念的培育,相反还容易形成债权人对执行中法院角色的误解,认为一旦案件进入执行程序,那么法院就必须为其执结,否则就是法院执行不力,甚至存在偏袒被执行人一方的猜疑。法院沦为执行案件的“第二债务人”,被迫承担起本应是债务人的责任,从而出现法院执行跑断腿当事人却仍然抱怨连天的怪现象。另外,由于执行标的可能涉及第三方利益,法院的执行行为也可能导致执行机构与利益第三方的紧张关系。并且,由于我国现行执行立法上执行救济措施设计的先天缺陷,这种紧张关系往往形成了二者间尖锐的利益冲突。概而言之,强职权主义的执行模式使法院成为利益各方的众矢之的。

二、执行难现状改造——找寻冲突钝化方式

从哲学角度看,不同个体间的利益冲突是不可避免的。冲突的破坏性功能往往构成社会不和谐因素的发端,在执行工作中,执行所涉各方的利益冲突便衍生了法院的执行难现状。然而,应当注意到,利益冲突的存在也并非一无是处,“冲突并不完全是破坏性的,它也具有建设性的社会功能”。^①当利益争夺演化到空前激烈的程度后,原有的利益分配机制及其确立的相关制度就可能发生瓦解,并随之建立新的利益分配及相关制度。因此,从某种意义上说,利益冲突是人类社会演进中的一种建设性力量,是人类发展的一种内动力。基于这样的理念,我们完全有必要重新审视我国现有的执行制度。显然,“执行难”现状已经充分暴露出传统执行方式在应对执行各方利益冲突上的力不从心,利益冲突无法经由执行程序得以消解,反而进一步积聚的状况同时也显示了执

行制度重构的内在要求。以利益冲突为出发点和内动力的制度重构,无疑应将冲突钝化与矛盾疏导作为建制的首要考量因素。笔者认为,在执行法律框架下,利益冲突钝化的机制可由以下几部分组成:

利益代表在执行中主体地位的确认。利益总是归属于一定的主体,在错综复杂的利益冲突格局中,不同的利益主体总是存在不同的利益诉求。审视我国现行的执行体制,无论是对申请执行人债权的保护不力,还是对被执行人财产、人身权利的不当侵蚀,乃至对案外第三人利益的损害,其原因之一都在于执行中利益主体地位的缺失。在强职权主义的执行模式下,一旦案件进入法院执行程序,国家的强势权力俨然以公共利益代表者的形态取代了执行中的各方而成为惟一的利益代表主体。单一的利益代表主体使冲突利益被人为地、强制性地表面统一化了,但其深层的对立却始终未能消灭,相反,被压抑的利益由于未能通过主体地位的认可在执行程序中得到适当的关注与表达,便转而寻求正当程序之外的各种自我保护机制。表面的单一利益主体还成为权力腐蚀的诱发性因素。由于执行机构的权力意识成为执行工作的惟一导向,通过对权力意识的渗透与操纵实现自我利益的最大化便成为可能,而部分执行法官素质低下、法院执行管理中的权利制衡缺位以及行政权力的不当介入更刺激了这样的非法寻租。对司法的不信任彻底瓦解了执行各方的互信,更加剧了执行工作的难度。因此,在执行框架中明确承认执行所涉各方的利益主体地位,提供一个冲突利益并存的空间,是钝化执行利益冲突的前提。

执行所涉各方利益表达机制的建立。与司法审判程序中当事人两造对立、法官居中裁判的格局不同,案件进入执行程序,首先便意味着涉讼争议已经得到具有法律约束力的裁决,双方当事人不得再行争讼。因此,法院的执行程序以效率为其首要的价值目标,同时兼顾公正价值,具有浓厚的行政职权色彩。然而,执行程序同样不能等同于行政程序。与行政程序维护社会公益所不同,执行程序虽然同样肩负着实现司法裁判、维护法律尊严、保障社会安定的公共性利益,但归根到底,执行行为的直接受益者是债权人,执行所针对的利益仍属于私权范畴。任何人都是自身利益的最适格处分者,同时也是自身利益的最佳发言人。因此,效率主导不能成为我们否认执行所涉各方利益表达的可立足理由,适度的利益表达机制的建立仍然是必要的。

在执行程序中构建利益表达机制的另一项支持性理由是执行裁决权与执行实施权两大构成部分的不同性质。如果说在执行实施权的运作中,当事人的利益诉求已经由法院的司法过程或仲裁机构的仲裁过程给予

^① 蔡文辉著:《社会学理论》,台湾三民书局1986年印行,第128页。

表达的机会,并据此作出具有法律约束力的执行依据,仅需由执行法官依法推进,当事人的利益表达空间不大,那么,执行裁决权则是另一番光景。无论最终利益诉求是否得到支持,在这之前,利益所涉各方迫切需要一种表达机制来陈述各自的观点及立论依据,执行机构不能以自身的利益要求遏制各方的自由表达。恰当的表达机制此时发挥了独特的程序性功能:表达为各方提供了一次认识对方底牌的机会,而这种认识便可能促成各方基于自身利益考量重新调整各自的利益要求,并使不同利益要求间的差距逐步缩小。换言之,利益表达带来的信息公开奠定了执行各方互信及合作的基础。

执行所涉各方冲突协调机制的建立。对自我利益的扩张要求不可避免地带来了对他人利益的漠视甚至侵害,这种情形在执行涉及多方债权主体而债务人又资不抵债的案件中尤为突出。无疑,没有任何一种机制可能完全实现相冲突各方的利益,但是,单纯的对立同样无助于纠纷的解决,甚至可能使各方利益均无法实现。此时,合作以达成各方共赢的必要性便凸显出来。事实上,人自有一种与生俱来的能力,它能够使个人在自我之外构造自己,并意识到合作及联合努力的必要。^①因此,建立在理性认识的基础之上,并以利益表达制度的构建为前提的冲突协调机制便成为必需。利益冲突协调机制的核心是对各方主体间利益关系的重新合理定位。在执行工作中,尽管这种利益分配已经由司法过程得出具有约束力的执行依据,但面对执行过程中所出现的新的状况,比如其他债权人的出现、债务人陷于破产境地等等,我们仍然需要一个冲突协调的过程以钝化各方利益间的对立。即使是在各方对执行依据均无异议的情形下,协调机制的运作仍然可以通过沟通提供一种最易为各方接受、最高效的执行方案以减少执行阻力,强化执行所涉各方对法院执行工作的理解与支持。

三、解决“执行难”的新思路——引入破产救济制度

从利益冲突协调的视角重新审视我国现行的执行体制,我们不难发现,沟通缺位与强制主导几乎成为执行权运作的代名词,也必然导向“执行难”现状的产生。因此,寻找冲突协调的执行模式成为应对执行难问题的一条可行进路。发掘我国既有的制度资源,破产救济,是指债务人处于不能清偿到期债务的状态,有关利益代表向法院申请债务人破产清算或请求破产预防之方法,及破产程序中有关利益代表的利益之救济途径。^②作为一项司法上的特殊救济方式,破产救济既是一个制度问题,也是一个程序问题,具有其独特的意义、功能及操作方法,与执行中冲突协调机制的理论与构建具有诸多契合之处。

从破产救济的制度意义来看,破产救济为市场经济中权利救济与权利冲突协调之理性选择。市场经济作为迄今为止人类社会发现的最为高效的经济运行模式,为各国所推崇并相继建立,我国也不例外,从1993年正式确立社会主义市场经济体制的宪法地位后,一直致力于该经济体制的建设。笔者认为,破产救济是建设社会主义市场经济的需要,这是因为,市场经济是效率经济,就整个社会而言,是通过企业之间的市场竞争,优胜劣汰,来促进社会资源的有效配置。这一方面要求鼓励竞争者参与,另一方面要淘汰劣质企业出局,以此保证社会资源的有效利用。而破产救济的功能之一就是及时切断债务膨胀,淘汰劣质企业出局,保障经济秩序的良好运行。同时,市场经济又是法治经济,通过法律建立完善的市场退出机制,而不是由行政干预来完成市场退出的行为。而破产救济就是通过法律建立完善的市场退出机制的最佳选择。另外,市场经济所要求的边界明晰的产权保护体系、稳定的社会保障体系及发达的社会信用机制都能够在破产救济制度中寻得制度支持。但是,市场调整也有失灵的时候,此时,适度的国家干预便成为必需。破产救济无疑是国家进行宏观调控的理性选择之一。纵观世界各国,无论是在经济转型国家,还是在经济发达国家,破产法往往被奉为国家转型期的市场宪法。这是因为:其一,破产法的基本理念之一是衡平原则,即在债权人和债务人之间、债权人和债权人之间、债权人债务人和其他利益方之间寻求一种公平和有效率的商业安排,同时破产法还确保公平与效率之间的平衡关系。其二,破产法为激烈商业竞争中的债权人和债务人提供一种稳定的预期。其三,破产法是市场中债权人债务人之间的一种游戏规则。^③

可见,面对市场经济体制建设与运行过程中出现的种种利益冲突和权利倾轧,企业的破产救济并非权宜之计,其为我们提供了一项形式理性的解决方案。破产救济制度在技术及程序安排上所具有的公开性、自治性、权威性、专业化等特性很好地协调了企业债务人的生存发展权与债权人之请求权的权利冲突、不同债权人之间的利益排挤以及企业破产与社会公益之间的矛盾冲突,并实现了救济成本的高效利用。并且,在某些情形下,如企业不能清偿到期债务,并且资不抵债或者明显缺乏清偿能力时,破产救济便成为纠纷的惟一解决方案。因此,破产救济在消解利益冲突、维护社会秩序、推进社会主义市场经济的稳健发展等方面的重大制度意义无疑与执行制度不谋而合。

① [美]E·博登海默著:《法理学 法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1998年版,第Ⅶ页。

② 程春华著:《破产救济研究》,法律出版社2006年版,第16页。

③ 参见李曙光著:《转型法律学——市场经济的法律解释》,中国政法大学出版社2004年版,第101页。

从破产救济制度的功能来看,在债权人、债务人与执行所涉第三方的利益冲突中,破产救济发挥了良好的协调功能。首先,破产救济制度最大限度地实现债权的保障。作为执行工作的首要功能,债权人利益在破产救济中也得到充分的关注,这种保护体现在四个方面:第一,破产终止了债务的拖延,促使债务现实地得到清偿。执行冲突升级的原因之一即在于执行迟缓,破产操作迅速终结了这种迟缓,并通过及时消灭债务人的主体资格,以遏制其财产的进一步耗损,抑制其对社会秩序的冲击,疏通因债务人拖欠债务所引起的经济运行的阻滞。第二,破产迫使债务人以其最大偿债能力满足债权人的债权。破产免责制度的设立,对于诚实和不幸的债务人来说,只要他将全部财产交出,并积极地协助破产程序的进行,则在破产程序终结后,就不再对剩余债务负清偿责任。而对于不诚实的债务人,破产责任的严格规定,迫使其放弃妨碍破产程序的念头,主动交出全部破产财产。第三,与普通执行方式对单一债权的救济不同,破产救济强调的是对企业所有债权的公平清偿。破产救济制度的运行使各种不同性质的债权获得与其性质相适应的清偿,使同一性质的若干债权按比例得到清偿。同时,这种一次性的纠纷解决方式也使众多执行案件得以一次清结,提高执行效率,减少债权人实现债权的投入。

其次,破产救济有效地维护了债务人利益并为其提供东山再起的机会。片面追求债权实现而漠视债务人的基本权利往往成为债务人逃避、抵触法院执行的原因之一。在破产救济制度中,这个问题迎刃而解。破产免责制度充分体现了对债务人宽容的人道主义精神,并且为其东山再起提供了机会。^①破产预防则在另一个角度为被累累债务压得喘不过气来的债务人提供了休整的空隙,并得以借此寻求企业重生的可能性。

最后,破产救济制度有效地协调了社会公共利益。事实上,一项执行措施涉及的利益主体往往不止申请执行人和被执行人两方,第三方利益主体的存在同样应当进入我们关注的视野。诚如美国学者沃伦等人所主张的,现代经济的组成细胞是企业,而任何企业都很难说仅仅是债权人和企业所有者利益的集中焦点,它同时也是其他相关主体利益的集合体。企业破产之时,除了债权人和企业所有者之外,雇员、供应商、顾客或者消费者以及政府等都可能程度不同地遭受了消极影响,执行中也应将他们的利益要求纳入一并加以考查。从各国破产法的立法宗旨看,从债权人本位到债权人与债务人的利益平衡本位再到社会利益本位的变化发展过程确实回应了这种利益考查的呼声。在我国新出台的企业破产法

中,对债务清偿顺序的重新界定以更好地保障企业职工权利同样也体现了社会本位的利益协调理念,为执行工作获得社会各方的理解与支持提供了法律上的支撑点。

从破产救济的具体方法和操作程序看,破产救济以合作取代对立,提供了执行所涉各方利益冲突钝化与整合的可能性。清算型破产和预防型破产是破产救济的两大方法。顾名思义,所谓清算型破产,是以破产清算为唯一目的的破产;所谓预防型破产,则是以破产预防为主要目的的破产。两种破产方法的并存,提供了破产执行中债权人权利救济的选择方式。但是,无论是通过破产清算实现被执行人破产财产的保值以实现部分债权,还是通过破产预防实现破产企业的重生,着眼于其未来收益对债权的满足,两种破产方法均提供了执行利益各方充分的沟通空间与合作可能。

首先看清算型破产。以保证对所有债权人公平清偿为首要宗旨的制度设计,必然要求广泛吸收债权人参加程序,并适时消除债权人相互间的利益冲突,加速程序进行,从根本上维护债权人的自身利益。债权人会议正是代表全体债权人的共同意志,并恰当满足各债权人独立利益要求的组织形式。^②同时,作为全体债权人利益的代表机关,债权人会议又肩负着与债务人及相关利益第三方沟通的责任。面对企业破产、各债权人债权均可能无法完全实现的现实,债权人会议的全体参与和内部监督机制排除了个别清偿可能带来的利益冲突的激化及对破产企业财产的恶性操作,以法院主导下的当事人意思自治提供了法院执行的新思路。

清算型破产程序的另一个亮点在于破产免责制度对债务人积极参与破产执行程序的激励作用。债务人财产信息的采集作为民事执行工作的前奏,信息收集难直接影响了执行工作的开展。在传统的执行方式下,由于执行行为几乎都是对债务人利益的减损,债务人显然缺乏主动提供财产明细的动因,甚至存在隐匿、转移财产以抗拒法院执行的行为。而在破产清算程序中,破产免责制度的引入使这种不利局面有了一定程度的改观,债务人利益成为执行利益平衡的考量因素之一。并且,由于债务人对执行工作的配合态度与动作可以获得相应的债务减免,债务人无疑将审慎权衡非法逃避与理性配合执行间的得失,主动提供财产信息。

如果说清算型破产实现了执行各方利益冲突的钝化,那么,预防型破产则更进一步,通过对执行各方的冲突利益整合构建了一个新的利益共同体。在破产执行中,对债务人的破产清算诚然可以迅速终结债权债务关系,然而,债权人的债权却只能部分地获得清偿,大部分损失都将自行承担,利益损失同样发生在债务人身上,

① 朱庆育:“论破产制度之功能与破产程序启动方式”,载赵相林主编《政法评论》(2001年卷),中国政法大学出版社2001年版,第282-285页。

② 齐树洁主编:《民事程序法》,厦门大学出版社2003年版,第436页。

论法律行为解释与私法自治

文·许中缘 梁 清

法律行为解释模式与私法自治

法律行为作为设权行为,不仅涉及到法律行为的表意主体,还涉及到受领人的利益,对其进行解释需要综合考虑双方当事人的利益。法律行为解释遵循意思主义模式还是表示主义模式,或者综合对当事人的利益关切,是笔者所要探讨的问题。

传统的法律行为解释理论大致有以下几种观点:第一,意思主义说。即从表意人的立场来探讨法律行为的解释问题。第二,表示主义说。即从受领人的立场出发探讨法律行为的解释问题。第三,综合说。即把意思主义与表示主义结合起来,既顾及到表意人的利益,又顾及到受领人的利益。在具体的法律行为解释中,或者以表示主义为主,结合意思主义。^①

笔者认为,上述理论都有合理的基础,但均不能很好地顾及表意人与受领人的利益。意思主义不利于保护相对人的利益,也有害于交易安全。表示主义虽能够克服意思主义的缺点,有利于维护交易安全,保护相对人的利益,但过分追求外观的意思表示,难免会损害表意人的利益。在表示主义为主意思主义为辅的解释模式中,既顾及了表意人的内

心意思,对交易安全也有一定保护,但仍有一定的缺点。由于欠缺解释的具体标准,在实践中不免导致解释法律行为的混乱。

其实,无论是表意者还是受领者,对其意思表示或者受领意思表示均有义务。表意者应该使其表达的内容能够符合其约定的或者通常的情形,使该意思表示语言明晰,不会被受领者所误解;受领者应该做到尽最大能力询问该意思表示的内容,使其能够符合受领者的意思并被接受与理解。但这只是一种理想的状态,表意者并不能确保该意思表示正是其要表达的内容,同时,受领者也有可能没有正确理解该意思表示。即使正确理解了该意思表示,并不等于受领者的受领意思表示符合表意人的意思表示。因而解释是必要的。但是,如果表意人在自己支配的领域没有完整地作出意思表示,即具有主观上的可责难性。法律应对这种可责难的意思表示作出其不利的解释。正如学者所言,“首先应以双方当事人所共同理解的表示意思为准;只有在有相对人的意思表示中双方当事人对表示意思理解不一致时,才应根据双方的审慎理解程度以客观意思或标准意思为准”。^②因此,笔者认为,在法律行为解释

① [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第458页。

② 董安生:《民事法律行为》,中国人民大学1994年版,第246页。

破产清算程序的结束即意味着企业的死亡,经营与赢利都成为不可能。而且企业破产不可避免地产生大量的失业者。另外,由于现代经济的发展,企业间往往存在错综复杂的债权债务关系,一家企业的破产可能波及到其他企业的正常生产经营,形成连锁反应。^①因此可以说,破产清算虽然化解了执行利益冲突,但却是执行所涉各方无奈的制度选择。破产和解、破产重整等预防型破产制度

的出现则提供了另一种利益的实现方式。在完善的沟通协商机制下,执行各方以互信的姿态对自身的利益诉求重新进行调整并作出适当的退让,结成同一利益主体,通过共同挽救尚有复苏希望的债务人,以其预期的盈利满足各方利益,避免损失的发生。

(作者单位:广东省东莞市中级人民法院
厦门大学法学院)

① 参见郑远民著:《破产法律制度比较研究》,湖南大学出版社2002年版,第46页。